



Arbeitsrechtliche Aspekte der Änderungskündigung:

# Schranken berücksichtigen

Mit Änderungskündigungen werden bisherige Arbeitsbedingungen unter Druck angepasst, oft zum Nachteil der Arbeitnehmenden. Deshalb stellt sich die Frage, ob Änderungskündigungen überhaupt zulässig sind und wie das richtige Vorgehen ist. / Von José Sanchez\*

Wenn der Arbeitgeber nach Abschluss des Arbeitsvertrages – im Rahmen einer Restrukturierung – aus wirtschaftlichen Gründen die Arbeitsbedingungen ändern möchte, dann setzt dies die Zustimmung des betroffenen Arbeitnehmers voraus. Die vorgeschlagene Vertragsänderung, welche sich unter Umständen nachteilig für den Arbeitnehmer auswirkt, in-

dem er z. B. mit einer Lohnreduktion konfrontiert wird, darf unter keinen Umständen den auf der Kündigungsfrist beruhenden Kündigungsschutz unterbinden. Deshalb sollte eine Anpassung der Arbeitsbedingungen auch erst nach Ablauf der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist greifen. Nur im Fall einer sich positiv auf das Arbeitsverhältnis auswir-

kenden Vertragsänderung darf der Arbeitgeber diese, ohne Einhaltung von Kündigungsfristen, auf einen bestimmten Zeitpunkt hin in Kraft setzen.

## Zulässigkeit

Das Aussprechen einer Kündigung führt gemäss Arbeitsvertragsrecht als Gestaltungsrecht grundsätzlich zur Beendigung

des laufenden Arbeitsverhältnisses. Aus diesem Grund darf die rechtliche Wirksamkeit der Kündigung auch nicht vom Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht werden. Im Fall der Änderungskündigung trifft die juristische Lehre allerdings eine gewichtige Ausnahme. Eine Änderungskündigung liegt vor, wenn die Kündigung unter der Bedingung ausgesprochen wird, dass die davon betroffene Vertragspartei einer Änderung der Arbeitsbedingungen nicht zustimmt. Weil der Eintritt dieser Bedingung nicht vom Willen der kündigenden Partei, sondern von demjenigen der anderen Partei abhängt, wird die Änderungskündigung von der juristischen Lehre und Gerichtspraxis überwiegend als zulässig erachtet.

### Arten der Änderungskündigung

Bei einer Änderungskündigung kündigt der Arbeitnehmer z. B. für den Fall, dass der Arbeitgeber den Lohn nicht entsprechend erhöht, oder der Arbeitgeber spricht die Kündigung für den Fall aus, dass der Arbeitnehmer neue Arbeitsbedingungen nicht akzeptiert. Man unterscheidet drei verschiedene Arten von Änderungskündigungen: die bedingte Kündigung, welche zur Annahme von geänderten Arbeitsbedingungen führen soll; die unbedingte Kündigung, verbunden mit der Unterbreitung eines neuen, geänderten Arbeitsvertrages, und die definitive Kündigung, welche der Arbeitgeber bei Ablehnung der geänderten Arbeitsbedingungen durch den Arbeitnehmer ausspricht. Alle diese Kündigungsarten sind in der konkreten Handhabung verschiedenen rechtlichen Schranken unterworfen.

### Nahtlose Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses

Akzeptiert der Arbeitnehmer nach ausgesprochener Änderungskündigung die geänderten Arbeitsbedingungen, wird das ursprüngliche Arbeitsverhältnis nahtlos fortgesetzt. Es wird demnach kein neues Arbeitsverhältnis begründet. Dies bedeu-

tet, dass die von der Anstellungsdauer abhängigen Ansprüche des Arbeitnehmers (wie z. B. die Dauer der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall) sich zu seinen Gunsten weiterhin vom ersten Anstellungstag an berechnen. Aber auch bereits vorher, während der laufenden Kündigungsfrist, gelangt der Arbeitnehmer in den Genuss der bisherigen Arbeitsbedingungen. Als unzulässig, weil rechtsmissbräuchlich, wäre demnach eine Änderungskündigung einzustufen, mittels welcher der Arbeitgeber eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen auf einen bestimmten Tag hin, ohne die Einhaltung einer Kündigungsfrist, diktieren würde.

### Missbrauchsbestände

Das Bundesgericht erachtet eine Änderungskündigung auch dann als rechtsmissbräuchlich, wenn sie zu einer unbilligen, sachlich nicht gerechtfertigten negativen Anpassung der bisherigen Arbeitsbedingungen führt, ohne dass der Arbeitgeber in der Lage ist, betriebliche oder marktbedingte Argumente ins Feld zu führen. Als möglicher betrieblicher Grund gilt z. B. die Tatsache, dass der Arbeitnehmer durch einen substanziellen Leistungsabfall die Anpassung der bisherigen arbeitsvertraglichen Bedingungen notwendig gemacht hat. Ungerechtfertigt und damit unzulässig hingegen wäre das Aussprechen einer Änderungskündigung im Fall, dass zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine besonders ausgeprägte Abhängigkeit (z. B. auf Grund einer körperlichen oder geistigen Behinderung) besteht.

Die soeben geschilderte Auffassung des Bundesgerichtes ist unter Juristen nicht unumstritten. Es mehren sich die Stimmen, welche die Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers betonen und damit – entgegen der Meinung des Bundesgerichtes – eine Kündigung, welche einer marktbedingten oder betrieblichen Notwendigkeit entbehrt, nicht von Beginn weg als missbräuchlich qualifizieren wollen. Die Tatsache allein, dass die kündigende Partei die Kündigung



\*José Sanchez, lic. iur., leitet die Rechtsberatung der Sgier und Partner GmbH (www.sgierpartner.ch), bildet Personalfachleute in

Rechtsgebieten aus und ist Lehrbeauftragter für Privatrecht an der Fachhochschule Nordwestschweiz.

jose.sanchez@sgierpartner.ch

nur ausspricht, um eine für sie günstigere Vertragsregelung durchzusetzen, könne auf diese Weise den Missbrauchstatbestand nicht erfüllen.

### Alternative zur fristlosen Kündigung

Die Änderungskündigung kann sich dem Arbeitgeber unter Umständen auch als Alternative zu einer fristlosen Kündigung anbieten. In diesem Fall gelten die Änderungskündigung und die entsprechende Vertragsanpassung nur dann, wenn sie umgehend vom Arbeitnehmer angenommen werden. Falls der Arbeitnehmer sich nicht mit der vorgeschlagenen Vertragsänderung einverstanden erklärt und der Arbeitgeber danach die fristlose Kündigung nicht ausspricht, bleibt Letzterem nur noch die ordentliche Kündigung offen, um das Arbeitsverhältnis beenden zu können.

### Verfügung von Einstelltagen

Schliesslich ist zu beachten, dass der Arbeitnehmer, welcher nach ausgesprochener Änderungskündigung einen neuen Arbeitsvertrag nicht unterzeichnet und danach Arbeitslosentaggelder beanspruchen will, die Verfügung von Einstelltagen seitens des zuständigen Arbeitsamtes riskiert, weil gemäss der massgeblichen Gesetzesbestimmungen und der geltenden Behördenpraxis dieses Verhalten unter Umständen als selbstverschuldete Arbeitslosigkeit eingestuft wird, wenn der kündigende Arbeitgeber juristisch einwandfrei vorgegangen ist und die konkrete Verschlechterung der Arbeitsbedingungen für den betreffenden Mitarbeiter als zumutbar erachtet werden muss.

*«Die vorgeschlagene Vertragsänderung darf unter keinen Umständen den auf der Kündigungsfrist beruhenden Kündigungsschutz unterbinden.»*